

VU Research Portal

Wil of verklaring?

Rozemond, N.

published in

Nederlands Juristenblad
2019

document version

Publisher's PDF, also known as Version of record

document license

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Rozemond, N. (2019). Wil of verklaring? Wat is de grondslag van levensbeëindiging bij mensen met dementie? *Nederlands Juristenblad*, 2019(26), 1864-1871. [1494].
<http://deeplinking.kluwer.nl/?param=00D1F4A9&cpid=WKNL-LTR-Nav2>

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

Wil of verklaring

Wat is de grondslag van levensbeëindiging bij patiënten met vergevorderde dementie?

Klaas Rozemond¹

Artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding is gebaseerd op de gedachte dat de arts de zorgplicht heeft om te onderzoeken of aan een verzoek tot levensbeëindiging een wil ten grondslag ligt met een bepaalde kwaliteit (vrijwillig, weloverwogen, duurzaam). Deze zorgplicht is gebaseerd op een wilstheorie: niet de verklaring, maar de wil van de patiënt is de grondslag van de euthanasie. De kamerstukken zijn minder eenduidig over de vraag welke wil de grondslag van de euthanasie is: de wil ten tijde van het opstellen van de schriftelijke verklaring of de wil ten tijde van de levensbeëindiging? Ook de codes en de oordelen van de toetsingscommissies en de uitspraken van de tuchtcolleges geven geen eenduidig antwoord op die vraag. Gelet op het recht op leven van de patiënt is duidelijkheid hierover wel vereist.

Inleiding: drie rechtsvragen

Op 9 november 2018 maakte het Openbaar Ministerie bekend dat een arts wordt vervolgd voor het beëindigen van het leven van een patiënte met dementie.² In deze zaak kwam een Regionale Toetsingscommissie Euthanasie tot de conclusie dat deze arts niet heeft gehandeld in overeenstemming met de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (hierna: WTL).³ Het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag was van oordeel dat de arts heeft gehandeld in strijd met de zorg die zij ten opzichte van de patiënte behoorde te betrachten zoals bedoeld in artikel 47 lid 1 onder a Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. Het Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg was het met dit oordeel eens.⁴

Uit het nieuwsbericht van het OM kan worden afgeleid dat de arts wordt vervolgd omdat niet is voldaan aan de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 lid 1 onder a WTL. Volgens deze bepaling moet een arts tot de overtuiging komen dat de patiënt een vrijwillig en weloverwogen verzoek tot levensbeëindiging heeft gedaan. Het OM wil aan de strafrechter de vraag voorleggen of de arts in dit geval mocht vertrouwen op de schriftelijke verklaring van de patiënte dat zij euthanasie wilde. De mogelijkheid om gevolg te geven aan een schriftelijke verklaring is geregeld in artikel 2 lid 2 WTL. Ook wil het OM aan de rechter de vraag voorleggen of de arts had moeten verifiëren of de patiënt nog wel een doodswens had door dit met haar te bespreken.

Op de eerste vraag hebben de Regionale Toetsingscommissie, het Regionaal Tuchtcollege en het Centraal

Tuchtcollege een negatief antwoord gegeven: de arts mocht in dit geval geen gevolg geven aan de schriftelijke verklaring van de patiënte. Daarin had zij bepaald dat zij euthanasie wenste wanneer zij zou moeten worden opgenomen in een verpleeghuis. Zij had daaraan in een tweede versie toegevoegd dat zij euthanasie wilde 'wanneer ik daar zelf de tijd rijp voor acht' en 'op mijn verzoek'. Door deze toevoeging kon de schriftelijke verklaring in dit geval niet als verzoek om levensbeëindiging worden beschouwd in de zin van artikel 2 lid 2 en artikel 2 lid 1 onder a WTL.

De tweede vraag van het OM is of de arts had moeten verifiëren of de patiënte nog steeds een doodswens had door dit met haar te bespreken. Deze vraag werd positief beantwoord door de Toetsingscommissie, het Regionaal Tuchtcollege en het Centraal Tuchtcollege. Aan dat antwoord ligt de opvatting ten grondslag dat ook patiënten met dementie het recht hebben om over hun eigen leven te beschikken. Dit recht raken zij in beginsel niet kwijt, aldus het Regionaal Tuchtcollege. Op dit punt had de arts een onjuist standpunt, omdat zij meende dat uitingen van de patiënte nadat zij wilsonbekwaam was geworden niet meer relevant waren.⁵

In het licht van het recht om over het eigen leven te beschikken is het ook problematisch dat een patiënt heimelijk een slaapmiddel krijgt toegediend om verzet tegen de levensbeëindigende handeling onmogelijk te maken. Het problematische aspect betreft niet alleen de zorgvuldige uitvoering van de euthanasie in de zin van artikel 2 lid 1 onder f WTL, zoals de Toetsingscommissie oordeelde, maar ook de principiële kwestie of de patiënte

zich op het laatste moment nog moet kunnen verzetten tegen levensbeëindiging op grond van haar recht om over haar eigen leven te beschikken.

Hier is ook het recht op leven van de patiënte in het geding, een recht dat niet wordt genoemd in de uitspraken van de toetsingscommissie en de tuchtcolleges. Ook dat recht verliezen patiënten met dementie niet.⁶ De strafbepalingen inzake de levensdelicten (artikel 287 e.v. Sr) hebben tot doel om het recht op leven te beschermen en dat zou de rechtvaardiging kunnen zijn van strafrechtelijke vervolging in dit geval. De rechtsvragen van het OM zijn daarom ook van belang voor de uitleg van artikel 293 lid 1 Sr waarin euthanasie strafbaar is gesteld. Deze bepaling omschrijft euthanasie als de levensbeëindiging 'op uitdrukkelijk en ernstig verlangen'. Ook in verband met dit begrip kan de vraag worden gesteld of de schriftelijke verklaring van de patiënte een verlangen in de zin van deze bepaling bevatte en de vraag of het verlangen had moeten bestaan uit een geverifieerde doodswens op het moment van de levensbeëindiging.

Aan beide rechtsvragen van het OM ligt een derde vraag ten grondslag: wat is de grondslag van de euthanasie? De Regionale Toetsingscommissie baseerde haar oordeel op een restrictieve interpretatie van de schriftelijke verklaring. Volgens het Regionaal Tuchtcollege is het mogelijk dat ook latere verbale en non-verbale uitingen van de patiënte worden betrokken bij de beslissing om tot levensbeëindiging over te gaan. In dit geval was die latere informatie onvoldoende duidelijk om als grondslag voor de levensbeëindiging te kunnen dienen.⁷

Het Centraal Tuchtcollege lijkt hierover een ander oordeel te hebben dan de Regionale Toetsingscommissie en het Regionaal Tuchtcollege. Volgens het Centraal Tuchtcollege is de interpretatie die de arts heeft gegeven van de twee versies van de schriftelijke verklaring niet onbegrijpelijk en is het ook niet onwaarschijnlijk dat de interpretatie van de arts de wens van de patiënte tot uitdrukking brengt. Het Centraal Tuchtcollege is van oordeel dat enige interpretatie van schriftelijke wilsverklaringen onontkoombaar is, waarbij de relevante omstandigheden van het geval, zoals het gedrag van de patiënt, de overtuiging van familieleden en andere naasten van de patiënt en andere geraadpleegde professionals, een rol kunnen en ook moeten spelen. De arts heeft haar afweging op zorgvuldige wijze en met inachtneming van de relevante omstandigheden gemaakt.

De verschillende redeneringen in deze zaak roepen de vraag op wat de grondslag van de euthanasie is: de verklaring of de wil van de patiënt?

Toch is het Centraal Tuchtcollege van oordeel dat de arts niet zorgvuldig heeft gehandeld omdat de twee versies van de schriftelijke verklaring meerduidelijk zijn.⁸

De verschillende redeneringen in deze zaak roepen de vraag op wat de grondslag van de euthanasie is: de verklaring of de wil van de patiënt? Ik zal deze vraag bespreken aan de hand van de uitspraken en de codes van de Toetsingscommissies en de parlementaire geschiedenis van artikel 2 WTL. De strekking van mijn bespreking zal zijn dat de wil van de patiënt de grondslag is van de levensbeëindiging.⁹ De schriftelijke verklaring is volgens deze uitleg een belangrijke, maar niet beslissende bron voor het vaststellen van de wil van de patiënt. Op grond van alle relevante informatie moet de arts tot de overtuiging komen dat de patiënt de wil tot levensbeëindiging heeft. Deze overtuiging van de arts moet achteraf op begrijpelijkheid worden getoetst op grond van artikel 2 lid 1 onder a WTL. Wanneer de overtuiging van de arts over de wil van de patiënte in dit geval niet onbegrijpelijk zou zijn, volgt uit deze wiltheorie dat zij wel zorgvuldig heeft gehandeld, ondanks de meerduideligheid van de schriftelijke verklaring.

Een voortdurende wil

Het OM lijkt in zijn nieuwsbericht een overweging te volgen uit Oordeel 2016-85 van de Toetsingscommissie over de vraag of de arts had moeten verifiëren of haar patiënte nog steeds een doodswens had. De Toetsingscommissie overwoog:

'Zoals in de Code of Practice van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie (2015, p. 27) is aangegeven, dient de schriftelijke verklaring duidelijk te zijn en moet deze onmiskenbaar van toepassing zijn op de ontstane situa-

Auteur

1. Mr. dr. N. Rozemond is universitair hoofddocent strafrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

Noten

2. Het nieuwsbericht is te vinden op www.om.nl onder Euthanasie.

3. Oordeel 2016-85, gepubliceerd op www.euthanasiacommissie.nl onder Oordelen. Zie ook *TvGR* 2017/3, p. 268-280 m.nt. P.A.M. Mevis en L. Postma; T.J. Matthijssen, 'Euthanasie bij gevorderde dementie: een belangrijke uitspraak', *TvGR* 2019/1, p. 46-58; G. den Hartogh, 'De wil

van de wilsonbekwame patiënt –

Commentaar op een uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg te Den Haag', *TvGR* 2018/5, p. 431-454 en P. Paanakker, D.P. Engberts & J.P.J. Slaets, 'Euthanasie en gevorderde dementie Reflectie op een oordeel van de Regionale Toetsingscommissies Euthanasie dat te denken geeft', *TGE* 2018/3, p. 66-72.

4. Regionaal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg Den Haag 24 juli 2018, ECLI:NL:TGZRSGR:2018:165, *GJ* 2018/109, m.nt. T.M. Schalken en Centraal Tuchtcollege voor de Gezondheidszorg 19

maart 2019, ECLI:NL:TGZCTG:2019:68, beide uitspraken zijn gepubliceerd op <https://tuchtrecht.overheid.nl>.

5. Overweging 5.10-5.13 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege, zie ook Oordeel 2016-85 van de Regionale Toetsingscommissie en overweging 4.9 in de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege.

6. Zie hierover A. Hendriks, 'Recht op leven en recht op een zelfgekozen dood: een toetsing van de Nederlandse Euthanasiewet aan het EVRM', *NTM/NJCM-Bull.* 2014/2, p. 151-181.

7. Overweging 5.10 in de uitspraak van het Regionaal Tuchtcollege.

8. Overweging 4.12-4.14 in de uitspraak van het Centraal Tuchtcollege.

9. De wil is niet de enige grondslag voor euthanasie. Er moet ook sprake zijn van ondraaglijk en uitzichtloos lijden (art. 2 lid 1 onder b WTL) en er moet aan de overige zorgvuldigheidseisen van art. 2 lid 1 WTL zijn voldaan. Zie over het ondraaglijke en uitzichtloze lijden P.A.M. Mevis, 'Over de randen van de euthanasiewetgeving', *DD* 2016/35, p. 381-382 en G. den Hartogh, 'De rol van de zorgvuldigheidseisen betreffende het lijden in de toetsing van euthanasie', *NJB* 2019/582, p. 739-743.



tie. De arts zal dan het gehele ziekteproces en alle overige specifieke omstandigheden bij zijn overwegingen moeten betrekken. Hij moet het gedrag en de uitingen van de patiënt, zowel gedurende het ziekteproces als vlak voor de uitvoering van de euthanasie, interpreteren. Op dat moment moet aannemelijk zijn dat uitvoering van de euthanasie in de lijn ligt van de eerdere wilsverklaring en dat daarvoor geen contra-indicaties zijn (zoals duidelijke tekenen dat de patiënt geen levensbeëindiging wil).

Uit deze overweging blijkt dat een arts allereerst moet onderzoeken of de schriftelijke verklaring onmiskenbaar van toepassing is op de situatie van de patiënt. Uit de overweging van de Toetsingscommissie kan worden afgeleid dat een dergelijke toepasselijkheid niet voldoende is voor euthanasie. De arts moet ook het gedrag en de uitingen van de patiënt tot vlak voor de euthanasie interpreteren en hij moet bij zijn overwegingen het hele ziekteproces en alle overige omstandigheden van het geval betrekken. De arts moet daarbij via interpretatie van alle relevante informatie een antwoord geven op de

vraag of 'de euthanasie in de lijn ligt van de eerdere wilsverklaring'.

Uit de overweging van de Toetsingscommissie blijkt dat de arts bij het interpreteren van alle relevante informatie niet alleen naar contra-indicaties moet kijken. Wanneer zich een contra-indicatie voordoet, bijvoorbeeld een verklaring van een patiënt dat hij of zij geen euthanasie wil, is levensbeëindiging niet in overeenstemming met artikel 2 lid 1 onder a WTL, ook al valt de situatie van de patiënt onmiskenbaar onder de schriftelijke verklaring. Maar ook bij afwezigheid van contra-indicaties moet de arts op grond van een interpretatie van alle relevante informatie de overtuiging krijgen dat de euthanasie in de lijn ligt van de schriftelijke verklaring.

De cruciale vraag is wat de Toetsingscommissie en de door de commissie aangehaalde code bedoelen met een euthanasie die 'in de lijn ligt van de eerdere wilsverklaring'. Van de arts wordt verwacht dat hij of zij alle relevante informatie interpreteert aan de hand van dit criterium uit § 4.4 van de Code of Practice 2015 over 'Late fase dementie'. Dit criterium is eveneens opgenomen in § 4.4 van de EuthanasieCode 2018 van de toetsingscommissies. Het is

De cruciale vraag is wat de Toetsingscommissie en de door de commissie aangehaalde code bedoelen met een euthanasie die ‘in de lijn ligt van de eerdere wilsverklaring’

echter niet zonder meer duidelijk wat deze codes bedoelen met ‘in de lijn van de eerdere wilsverklaring’.

Volgens § 4.1 van de Code of Practice 2015 en § 4.1 van de EuthanasieCode 2018 moet de arts aan de hand van de schriftelijke verklaring het volgende oordeel kunnen geven over de situatie van de patiënt:

‘Alle feiten en omstandigheden tezamen genomen moet gesproken kunnen worden van een in de loop van de tijd zodanig consistent beeld van het euthanasieverzoek van patiënt, dat de schriftelijke wilsverklaring redelijkerwijs kan worden opgevat als wil van de patiënt ten tijde van de uitvoering van de levensbeëindiging.’

Deze passage verwijst naar de wil van de patiënt ten tijde van de uitvoering van de levensbeëindiging. Kennelijk moet een arts tot de overtuiging komen dat deze wil op dat moment aanwezig is op grond van ‘alle feiten en omstandigheden tezamen genomen’.¹⁰ Een probleem is dat deze passage verschillende begrippen bevat (euthanasieverzoek, schriftelijke wilsverklaring, wil van de patiënt) die verschillende betekenissen hebben, zodat niet zonder meer duidelijk is wat deze passage betekent. Zo stelt de passage dat ‘de schriftelijke wilsverklaring’ redelijkerwijs kan worden opgevat als ‘de wil van de patiënt’. Eerder in dezelfde paragraaf staat dat ‘de wilsverklaring (...)’ geldt als de wil van de patiënt’.

Een verklaring is echter niet hetzelfde als een wil. Een schriftelijke verklaring kan wel worden opgevat als de uiting van de wil op het moment van het opstellen van de verklaring. Ook een euthanasieverzoek is niet de wil van de patiënt, maar de uiting van de wil in de vorm van een verzoek aan een ander om een levensbeëindigende handeling te verrichten. Uit de codes van de toetsingscommissies kan niet worden afgeleid of de toetsingscommissies een verklaringstheorie of een wilstheorie volgen: kan de arts afgaan op de (schriftelijke of mondelinge) verklaring van de patiënt of moet de arts onderzoeken welke wil aan die verklaring ten grondslag ligt? En moet die wil ook voortduren tot het moment van de levensbeëindiging?¹¹

Het psychische en het communicatieve element

In verband met euthanasie zou de wilstheorie als volgt kunnen worden uitgelegd. Op het moment van levensbeëindiging moet sprake zijn van een wil (een psychisch element) die zich door een verklaring (een communicatief element) heeft geopenbaard. Het is mogelijk dat een persoon vanwege dementie niet langer over de communicatieve capaciteit beschikt om zijn wil te uiten in de vorm van een uitdrukkelijk verzoek aan een arts. Op dat moment kan een eerdere schriftelijke verklaring worden beschouwd als de uiting van de wil (het communicatieve element). De aanwezigheid van de wil (het psychische element) moet echter wel kunnen worden vastgesteld, ook al kan de patiënt zijn of haar wil niet meer uiten in de vorm van een mondelinge verklaring aan de arts. De schriftelijke verklaring is een belangrijke aanwijzing voor het bestaan van de wil, maar niet de enige informatie die relevant is voor het vaststellen van de wil. Latere verklaringen en gedragingen van de patiënt zijn daarvoor eveneens relevant en ook de aard en het verloop van de ziekte en de omstandigheden waarin de patiënt zich bevindt.

Ook de aard van het lijden is een factor die kan worden betrokken bij het vaststellen van de wil. In Oordeel 2016-85 stelde de Toetsingscommissie vast dat de arts in dit geval wel tot de overtuiging had kunnen komen dat de patiënte ondraaglijk en uitzichtloos leed in de zin van artikel 2 lid 1 onder b WTL. De Toetsingscommissie beoordeelde deze kwestie los van de vraag of de patiënte in dit geval een doodswens had. Uit haar schriftelijke verklaring kan echter worden afgeleid dat de patiënte dit lijden niet wilde ondergaan. Bij het vaststellen van haar wil kunnen deze kwesties daarom niet zonder meer van elkaar worden gescheiden. Het is mogelijk om uit het ernstige en ondraaglijke lijden van de patiënte in combinatie met alle overige informatie, inclusief de schriftelijke verklaring, af te leiden dat de patiënte wil dat haar leven wordt beëindigd, ook al kan zij haar wil niet meer uiten in de vorm van een verzoek aan een arts.

Aan deze uitleg ligt een specifieke opvatting ten grondslag over de betekenis van het wilsbegrip van artikel 2 WTL. Dat wilsbegrip kan niet worden gelijkgesteld aan de mondelinge of de schriftelijke verklaring van de patiënt en het wilsbegrip kan ook niet worden beperkt tot een bepaald moment. Het moet om een voortdurende wil gaan en dat kan worden afgeleid uit het vereende uit de codes van de toetsingscommissies dat ‘het beeld van het euthanasieverzoek’ in de loop van de tijd een bepaalde mate van consistentie moet hebben. Daarvoor moet de (psychische) wil tot levensbeëindiging over een bepaalde tijd aanwezig zijn. Daaruit volgt dat de mondelinge of de schriftelijke verklaring niet zonder meer beslissend kan zijn voor de vraag of aan artikel 2 lid 1 onder a WTL is voldaan. De arts moet kunnen vaststellen dat aan de verkla-

¹⁰. In die zin P.A.M. Mevis, S.R. Bakker, L. Postma & J.H.J. Verbaan, *Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten: een jurisprudentieonderzoek*. Den Haag: WODC 2014, p. 34. Zie bijv. Oordeel 2017-103 met verwijzing naar §

4.4. van de Code of Practice 2015: levensbeëindiging op grond van een zes jaar oude schriftelijke verklaring is niet in overeenstemming met art. 2 lid 2 WTL.

¹¹. Zie over wil en verklaring in het privaatrecht C.H. Sieburgh, *Mr. C. Assers Handlei-*

ding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel III. Algemeen overeenkomstenrecht, Deventer: Wolters Kluwer 2018, § 122 e.v. In het privaatrecht hebben deze begrippen een andere betekenis dan in het strafrecht,

waar in verband met euthanasie het leven van personen in het geding is en de plicht van de overheid om het recht op leven te beschermen.

ring een consistente wil ten grondslag ligt die voortduurt nadat de verklaring is afgelegd (§ 3.2 en § 4.1 van de Code of Practice 2015 en de EuthanasieCode 2018).

Een voorbeeld van een dergelijke vaststelling is te vinden in Oordeel 2018-05 van een regionale toetsingscommissie. Volgens de arts kon zijn patiënt met vergevorderde dementie door zijn ziekte niet de daadwerkelijke uitvoering van de levensbeëindiging verzoeken. Op grond van gesprekken met de patiënt bestond er bij de arts echter geen twijfel over de euthanasiewens van de patiënt. Deze uitspraak illustreert het onderscheid tussen het communicatieve element (de uiting van de wil) en het psychische element (de wil die aan de uiting ten grondslag ligt) van een euthanasieverzoek. Het is mogelijk dat een patiënt niet meer in staat is om een verzoek tot levensbeëindiging te uiten, terwijl de arts bij de patiënt wel een wil daartoe kan vaststellen aan de hand van de schriftelijke verklaring, latere verklaringen en gedragingen van de patiënt en alle overige omstandigheden van het geval. De vaststelling van de wil berust volgens deze uitleg op een interpretatief oordeel van de arts over alle relevante informatie tot aan het moment van de levensbeëindiging.¹²

Problematische oordelen

Een complicatie bij deze uitleg van het wilsbegrip is dat de toetsingscommissies niet in al hun oordelen naar de toepasselijke code verwijzen. In Oordeel 2018-41 haalde de Regionale Toetsingscommissie de Code of Practice 2015 en de EuthanasieCode 2018 niet aan, hoewel in deze zaak eveneens sprake was van dementie in een late fase. De Toetsingscommissie was in dit geval van oordeel dat op het moment van de uitvoering van de levensbeëindiging sprake was van 'de omstandigheden die patiën-

dat het ontbreken van voorafgaand overleg over het toedienen van een slaapmiddel onverenigbaar is met een zorgvuldige uitvoering van de levensbeëindiging (artikel 2 lid 1 onder f WTL). Ook het Regionaal Tuchtcollege en het Centraal Tuchtcollege waren in die zaak van oordeel dat voorafgaand overleg is vereist bij een patiënte met vergevorderde dementie. In Oordeel 2018-41 maakt de Toetsingscommissie niet duidelijk waarom voorafgaand overleg met de patiënt in dit geval niet was vereist.

In een zaak waarin onduidelijkheid bestond over de strekking van de schriftelijke verklaring oordeelde de Regionale Toetsingscommissie dat deze verklaring na interpretatie wel duidelijk was (Oordeel 2018-29). Op grond van de schriftelijke verklaring kon de levensbeëindiging plaatsvinden bij een patiënt met vergevorderde dementie die niet meer in staat was om zijn doodswens kenbaar te maken. De commissie was van oordeel dat 'evident sprake was van de omstandigheden zoals geschetst in de wilsverklaring van patiënt'. Ook in deze uitspraak haalde de Toetsingscommissie niet de relevante passage aan uit § 4.4 van de Code of Practice 2015 en de EuthanasieCode 2018 over late fase-dementie.

Opmerkelijk in deze zaak is dat de Toetsingscommissie het handelen van de arts kwalificeerde als hulp bij zelfdoding. De reden daarvoor was dat de levensbeëindiging niet via een infuus plaatsvond, maar via een drankje. Uit de uitspraak blijkt niet dat de arts hierover met de patiënt overleg heeft gevoerd. Uit de uitspraak kan wel worden afgeleid dat de patiënt niet beseftte dat hij een dodelijk middel innam ('hij at en dronk alles wat hem werd aange-reikt'). Daarom kan de gedraging van de patiënt niet als zelfdoding in de zin van artikel 294 Sr worden gekwalificeerd. In dit geval was het handelen van de arts een vorm van levensbeëindiging.

De wil van de wetgever

De tekst van artikel 2 lid 1 onder a en artikel 2 lid 2 WTL wekt de indruk dat de wetgever van een verklaringstheorie is uitgegaan: de arts kan tegemoetkomen aan een verzoek (het communicatieve element) en dat verzoek kan in een schriftelijke verklaring worden vastgelegd. Uit de wettekst blijkt echter ook dat het verzoek vrijwillig en weloverwogen moet zijn. Uit de toelichting op artikel 2 lid 1 onder a WTL kan worden afgeleid dat deze vereisten betrekking hebben op het psychische element (de wil) van het verzoek:

'Indien de patiënt (...) uiting geeft aan de wens tot levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding, zal de arts zorgvuldig moeten nagaan of hetgeen de patiënt zegt, ook overeenstemt met wat hij wil. In de desbetreffende zorgvuldigheidseis is hiertoe bepaald dat de arts de overtuiging moet hebben gekregen dat het verzoek vrijwillig en weloverwogen was.'¹³

Aan deze zorgplicht van de arts ligt een duidelijke wilstheorie ten grondslag: de arts mag niet alleen afgaan op een verklaring van zijn patiënt, maar hij moet ook onderzoeken of die verklaring de uiting is van een wil tot levensbeëindiging. Die wil moet een bepaalde kwaliteit hebben: de wil tot levensbeëindiging moet vrijwillig, weloverwogen en duurzaam zijn, waarbij de duurzaamheid een onderdeel is van de weloverwogenheid.¹⁴

De arts moet kunnen vaststellen dat aan de verklaring een consistente wil ten grondslag ligt die voortduurt nadat de verklaring is afgelegd

te in haar schriftelijke wilsverklaring had benoemd'. Volgens de Code of Practice 2015 en de EuthanasieCode 2018 is dat niet voldoende. De arts moet daarnaast een interpretatie van alle relevante informatie geven om te beoordelen of de euthanasie in de lijn van de schriftelijke verklaring ligt.

Opmerkelijk is dat de arts in dit geval de patiënte een slaapmiddel had toegediend voorafgaand aan de levensbeëindiging. Uit de uitspraak van de Toetsingscommissie blijkt niet dat de arts met de patiënte heeft overlegd over zijn voornemen om haar het middel toe te dienen en haar leven te beëindigen. In Oordeel 2016-85 (de zaak waarin het OM vervolging heeft ingesteld) kwam de Toetsingscommissie tot de tegenovergestelde conclusie

De vraag die zich vervolgens voordoet, is of de wil die de grondslag is van de levensbeëindiging de wil is van de patiënt op het moment van het opstellen van de schriftelijke verklaring of de wil op het moment dat de arts tot levensbeëindiging overgaat

Volgens artikel 2 lid 2 WTL zijn de zorgvuldigheidseisen van artikel 2 lid 1 WTL van overeenkomstige toepassing bij een schriftelijk verzoek: ook dan heeft de arts de zorgplicht om te onderzoeken of aan de schriftelijke verklaring een wil ten grondslag ligt met een bepaalde kwaliteit (vrijwillig, weloverwogen en duurzaam). Er is geen reden om op dit punt een verschil te maken tussen een mondelinge en een schriftelijke verklaring. Bij dementie is juist grote behoedzaamheid vereist in verband met mogelijke twijfels over de wil van de patiënt die in de schriftelijke verklaring tot uitdrukking komt.¹⁵

De vraag die zich vervolgens voordoet, is of de wil die de grondslag is van de levensbeëindiging de wil is van de patiënt op het moment van het opstellen van de schriftelijke verklaring of de wil op het moment dat de arts tot levensbeëindiging overgaat. Deze vraag is tijdens de parlementaire behandeling aan de orde gesteld door leden van de fracties van de RPF en het GPV. Zij waren van oordeel dat alleen de wil ten tijde van het opstellen van de schriftelijke verklaring de grondslag zou kunnen zijn:

‘Erkent de regering dat een schriftelijke wilsverklaring ten principale niet beschouwd kan worden als de uitdrukking van de actuele wil van iemand die wilsonbekwaam is geworden en dat levensbeëindigend handelen in dergelijke gevallen derhalve berust op extrapolatie van een – mogelijk vele jaren – eerder geuite wil en op interpretatie van zowel de veronderstelde wil als de omstandigheden door de arts?’¹⁶

De verantwoordelijke ministers Korthals en Borst-Eilers bestreden deze opvatting:

‘Anders dan de leden van de fracties van de RPF en van het GPV beschouwen wij de schriftelijke wilsverklaring, uiteraard in de mate waarin zij qua inhoud ook werkelijk past op de alsdan bestaande situatie van de patiënt, als de uitdrukking van diens actuele wil. Daaraan doet in beginsel niet af, dat die wil wellicht zelfs vele jaren terug schriftelijk is geuit, noch dat – onvermijdelijk – hier van interpretatie, zowel van die wil als van de concrete omstandigheden sprake is.’¹⁷

De schriftelijke verklaring kan volgens deze passage worden beschouwd als de uitdrukking van de actuele wil van de patiënt. Of dat inderdaad het geval is, is volgens de

ministers onvermijdelijk een kwestie van interpretatie van die actuele wil en de concrete omstandigheden. Deze passage lijkt de uiting te zijn van een wilstheorie waarin de actuele wil op het moment van de levensbeëindiging de grondslag van de euthanasie is. Er zijn echter ook passages in de Kamerstukken die erop wijzen dat aan artikel 2 lid 2 WTL een verklaringstheorie ten grondslag ligt:

‘Inderdaad is nimmer met zekerheid te zeggen of de patiënt, wanneer de situatie zoals omschreven in de wilsverklaring zich voordoet, nog steeds dezelfde wens, te weten levensbeëindiging, zou koesteren. (...) Wij benadrukken in dit verband nog eens dat een wilsverklaring, zolang de patiënt daartoe in staat is, te allen tijde door hem kan worden herroepen. Indien evenwel de wilsverklaring aan duidelijkheid niet te wensen overlaat over de omstandigheden waarin de patiënt wenst dat, indien hij wilsonbekwaam is geworden, zijn leven wordt beëindigd, dan is de inwilliging van dat verzoek overeenkomstig de in dit wetsvoorstel gestelde voorwaarden, naar ons oordeel te beschouwen als levensbeëindiging op uitdrukkelijk verzoek.’¹⁸

Volgens deze passage is de wilsverklaring de grondslag van de levensbeëindiging indien de verklaring ‘aan duidelijkheid niet te wensen overlaat’. In dat geval is inwilliging van het verzoek in overeenstemming met artikel 2 lid 2 WTL. Meteen na deze passage stellen de ministers dat het onmogelijk is om de actuele wil van de patiënt ‘in een gesprek met hem te toetsen’.

De passage roept de vraag op waarover de schriftelijke verklaring ‘aan duidelijkheid niet te wensen overlaat’. Volgens de eerdere passage die hiervoor is weergegeven, is dat niet de wil van de patiënt op het moment dat de verklaring werd opgesteld, maar de actuele wil van de patiënt op het moment van de levensbeëindiging. Het vaststellen van de actuele wil levert echter een probleem op wanneer die wil niet in een gesprek met de patiënt te toetsen is. Daaruit volgt dat de actuele wil op een andere manier moet worden getoetst. Dat lijkt ook de opvatting van de verantwoordelijke ministers te zijn:

‘De specifieke positie van de wilsonbekwame patiënt brengt met zich mee dat mondelinge verificatie van zijn wens en zijn lijden niet mogelijk is. De arts zal de vereiste overtuiging dan ook moeten krijgen op basis van zijn

¹². Zie ook Oordeel 2018-21 en Oordeel 2016-62.

¹³. Kamerstukken II 1999/2000, 26691, 6, p. 53.

¹⁴. Kamerstukken II 1999/2000, 26691, 6, p. 55-56.

¹⁵. Zie bijvoorbeeld Oordeel 2017-128 en Oordeel 2017-14.

¹⁶. Kamerstukken II 1999/2000, 26691, 5, p. 65.

¹⁷. Kamerstukken II 1999/2000, 26691, 6, p. 93.

¹⁸. Kamerstukken II 1999/2000, 26691, 6, p. 94.

eigen beoordeling van de situatie, overleg met andere hulpverleners die met de patiënt een behandelrelatie hebben of hadden en overleg met familie en naasten. Van de vrijwilligheid en weloverwogenheid van het verzoek zal hij overtuigd kunnen zijn indien zijn bevindingen geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen.¹⁹

Volgens deze passage komt de eigen beoordeling van de situatie door de arts in de plaats van mondelinge verificatie van de wil. De beoordeling van de arts moet betrekking hebben op de kwaliteit van de wil (de vrijwilligheid en de weloverwogenheid van het verzoek). Op grond van zijn eigen beoordeling moet de arts de overtuiging krijgen dat de patiënt de wil heeft dat zijn of haar leven wordt beëindigd.

De vaststelling van de wil

Wanneer de schriftelijke verklaring van de patiënt de grondslag zou zijn voor de euthanasie, zou de onderzoekspllicht van de arts betrekkelijk eenvoudig zijn in het geval dat de verklaring duidelijk aangeeft in welke omstandigheden de patiënt euthanasie wil. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een patiënt in zijn schriftelijke verklaring ondubbelzinnig aangeeft dat hij euthanasie wil in het geval dat hij moet worden opgenomen in een verpleeghuis. Een dergelijke schriftelijke verklaring zou volgens een verklaringstheorie de grondslag kunnen zijn van levensbeëindiging, omdat de verklaring 'niet aan duidelijkheid te wensen overlaat'.

De codes van de toetsingscommissies en de parlementaire stukken vereisen echter meer onderzoek van de arts. Volgens de codes moet de arts een interpretatie geven van alle relevante informatie en de verantwoordelijke ministers waren van mening dat de arts een eigen beoordeling van de situatie moet geven. Die interpretatie of beoordeling moet zijn gericht op het vaststellen van de wil die in de verklaring tot uitdrukking komt. Een behandelend arts kan onderzoek daarnaar doen wanneer de patiënt zijn schriftelijke verklaring met de arts bespreekt in de periode dat de patiënt de verklaring heeft opgesteld. Wanneer een arts die de levensbeëindiging uitvoert niet de behandelend arts was in de periode dat de patiënt zijn verklaring opstelde en mondelinge verificatie van de wil niet meer mogelijk is, moet de arts aan de hand van andere bronnen (de behandelend arts of andere hulpverleners, familieleden, naasten) onderzoeken of de schriftelijke verklaring de wil van de patiënt tot uitdrukking brengt op het moment van het opstellen van die verklaring.

Uit de codes van de toetsingscommissies lijkt te volgen dat de arts ook daarmee niet kan volstaan. Hij moet volgens de codes alle relevante informatie tot aan het moment van levensbeëindiging betrekken bij het vaststellen van de wil. Volgens de verantwoordelijke ministers kan de arts ervan uitgaan dat het verzoek vrijwillig en weloverwogen is 'indien zijn bevinden geen aanleiding geven om het tegendeel aan te nemen'. Kennelijk gaan de ministers ervan uit dat in dat geval sprake is van een voortdurende wil die sinds het opstellen van de schriftelijke verklaring niet is gewijzigd.

Bij patiënten met dementie kunnen zich echter specifieke problemen voordoen ten aanzien van het vaststellen van de wil. Allereerst kan de wil van de patiënt onder invloed van zijn ziekte veranderen en bovendien kunnen de omstandigheden veranderen waarin de patiënt zich bevindt waardoor ook zijn wil wordt beïnvloed. Het is bijvoorbeeld mogelijk dat een patiënt op het moment dat hij in een verpleeghuis moet worden opgenomen twijfelt over euthanasie of niet langer euthanasie wil en opname ook niet als onwenselijk ervaart op het moment dat hij in een verpleeghuis verblijft. Uit de aard van de ziekte en de veranderende omstandigheden volgt dat de arts bij een dementerende patiënt moet onderzoeken wat de wil van deze patiënt is op het moment dat zich de omstandigheden voordoen die in de schriftelijke verklaring worden aangeduid.

De wil van de patiënt kan op dat moment zijn veranderd en die wil kan ook door de dementie zijn 'verdamp't'.²⁰ Dat stelt de arts voor het specifieke probleem dat de codes van de toetsingscommissies en de parlementaire stukken ervan uitgaan dat de schriftelijke verklaring 'redelijkerwijs moet kunnen worden opgevat als de uitdrukking van de wil van de patiënt ten tijde van de uitvoering van de levensbeëindiging' en als 'de uitdrukking van diens actuele wil'. Het is niet meer mogelijk om de schriftelijke verklaring als uitdrukking van de actuele wil van de patiënt te beschouwen wanneer de wil van de patiënt is veranderd of verdampt.

De passage roept de vraag op waarover de schriftelijke verklaring 'aan duidelijkheid niet te wensen overlaat'

Volgens de verantwoordelijke ministers is mondelinge verificatie van de wil op het moment van levensbeëindiging niet vereist. Het ontbreken van een mondelinge verificatie maakt het ook niet onmogelijk om de actuele wil vast te stellen, bijvoorbeeld in een geval waarin de schriftelijke verklaring eenduidig is en de patiënt daarna consequent heeft bevestigd dat hij nog steeds de wil heeft die in de verklaring tot uitdrukking wordt gebracht tot het moment dat hij zijn wil niet meer kan uiten in de vorm van een verzoek tot levensbeëindiging aan de arts. De schriftelijke verklaring en de wil die daarin tot uitdrukking is gebracht en door latere verklaringen van de patiënt is bevestigd, kunnen in een dergelijk geval de rechtvaardiging verschaffen voor het levensbeëindigende handelen van de arts.²¹ Uiteindelijk legt artikel 2 lid 1 onder a WTL de verantwoordelijkheid voor het vaststellen van de wil bij de arts: hij moet op grond van alle relevante informatie de overtuiging hebben dat de patiënt de actuele wil heeft dat zijn leven wordt beëindigd. Ontbreekt die overtuiging bij de arts of is die overtuiging niet begrijpelijk, dan is levensbeëindiging niet gerechtvaardigd.

Het is niet meer mogelijk om de schriftelijke verklaring als uitdrukking van de actuele wil van de patiënt te beschouwen wanneer de wil van de patiënt is veranderd of verdampt

Conclusie: de interpretatie van de wil

Artikel 2 WTL is gebaseerd op de gedachte dat de arts de zorgplicht heeft om te onderzoeken of aan een verzoek tot levensbeëindiging een wil ten grondslag ligt met een bepaalde kwaliteit (vrijwillig, weloverwogen, duurzaam). Deze zorgplicht is gebaseerd op een wilstheorie: niet de verklaring, maar de wil van de patiënt is de grondslag van de euthanasie. De Kamerstukken zijn minder eenduidig over de vraag welke wil de grondslag van de euthanasie is: de wil ten tijde van het opstellen van de schriftelijke verklaring of de wil ten tijde van de levensbeëindiging?²² Ook de codes en de oordelen van de toetsingscommissies en de uitspraken van de tuchtcolleges geven geen eenduidig antwoord op die vraag. Gelet op het recht op leven van de patiënt is duidelijkheid hierover wel vereist.

Een verduidelijking kan bestaan uit een uitleg van het wilsbegrip van artikel 2 WTL. Het gaat bij euthanasie niet om de wil op een specifiek moment, maar om een voortdurende wil met een bepaalde kwaliteit (vrijwillig, weloverwogen, duurzaam). Die wil moet op een bepaald moment worden geuit in een verzoek aan de arts, maar dat verzoek kan niet worden gelijkgesteld aan de wil van

de patiënt. De arts moet beoordelen of een voortdurende wil tot levensbeëindiging aanwezig is aan de hand van alle relevante informatie tot het moment van levensbeëindiging. Uit deze uitleg van artikel 2 WTL volgt dat een arts niet tot levensbeëindiging mag overgaan wanneer hij niet de overtuiging heeft dat de patiënt een actuele wil tot levensbeëindiging heeft. De rechtvaardiging van levensbeëindiging wordt begrensd door het recht op leven van de patiënt. Deze kwestie speelt ook bij de interpretatie van het uitdrukkelijke en ernstige verlangen in de zin van artikel 293 lid 1 Sr.

De zaak uit Oordeel 2016-85 is illustratief voor het belang van verduidelijking van de grondslag van euthanasie bij patiënten met vergevorderde dementie. Weliswaar was de schriftelijke verklaring in deze zaak meerduidelig, maar de arts had kennelijk wel de overtuiging dat de patiënte een actuele wil tot levensbeëindiging had en het Centraal Tuchtcollege vond die overtuiging niet onbegrijpelijk. Wanneer de overtuiging van de arts in dit geval inderdaad niet onbegrijpelijk zou zijn, zou haar handelen volgens een actuele wilstheorie niet onzorgvuldig zijn geweest. •

¹⁹. Kamerstukken II 1999/2000, 26691, 6, p. 84. Zie over de parlementaire geschiedenis van de WTL de brief van de Minister van Volksgezondheid, Kamerstukken II 2013/14, 32647, 30 en de bijlage bij deze brief. Zie ook G. den Hartogh, 'Euthanasie

op grond van een schriftelijke wilsverklaring. Oude en nieuwe rechtsvragen', *NJB* 2017/1702; G. den Hartogh, 'De betekenis van de schriftelijke wilsverklaring', *NJB* 2012/648; en K. Rozemond, 'Euthanasie en dementie: het actuele verlangen en het

reële alternatief', *NJB* 2012/288.

²⁰. Zie hierover G. den Hartogh, 'De betekenis van de schriftelijke wilsverklaring', *NJB* 2012/648.

²¹. Zie bijv. het hiervoor besproken Oordeel 2018-05.

²². Zie ook P.A.M. Mevis, S.R. Bakker, L. Postma & J.H.J. Verbaan, *Schriftelijke wilsverklaring euthanasie bij wilsonbekwame patiënten: een jurisprudentieonderzoek*. Den Haag: WODC 2014, p. 15-16 en 67.